ضمان المنافع

خالد محمود

تلخيص:

تعدُّ المنافع من أوسع ما تدور عليه مصالح العباد، وقد واكبت الشريعة الإسلامية ذلك، وبيّنت أحكاماً شرعية لذلك، كما يعدّ تعريف المال وما ينسحب عليه هذا التعريف من دلالات عمق الشريعة، وسعتها، وهذا البحث يكشف عن مفهوم المنافع وأحكامها، ويظهر الأحكام بالأدلة على ما طرأ على المنافع من تطورات في عصرنا الحاضر.

المقدمة

الحمد لله وحده والصلاة والسلام على من لا نبي بعده وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين وبعد:

فإن الله تعالى أقام العدل بين العباد، وجعله أساسًا لفضِّ النزاع والخصومات ونهى عباده عن التظالم، وأمرهم بأداء ما عليهم من حقوقهم، ونهاهم عن الاعتداء على حقوق الآخرين.

ومن ضمن الحقوق التي منعهم من التعدي عليها (المنافع)، لأنها تعدّ أموالاً في الراجح من الأقوال، ومن هنا تأتي أهمية هذا الموضوع.

وسبب اختيار الموضوع أن صور المنافع قد تعددت في الوقت الحالي نظرًا للتقدم الهائل الذي تشهده البشرية، وفي الوقت نفسه كثر التعدي على المنافع، فأحببت أن أبيّن حكم الشريعة الإسلامية في هذا الأمر.

الجهود السابقة: لا أدّعي أنني السبّاق في هذا المجال، فقد سبقني إلى الكتابة في هذا الموضوع بعض العلماء القدامى والمعاصرين، فأحببت أن أجمع شتات هذا الموضوع وأبرز الصور المعاصرة ثم أرجح ما أراه الصواب في المسائل الخلافية، وقد أبرزت أيضًا الجانب القانوني في هذا البحث.

منهجية البحث: قمت بعمل دراسة لما كتبه الفقهاء قديمًا وحديثًا وعملت على ترتيب هذه المعلومات وتبويبها، وذكرت الأدلّة الشرعية ووجه الاستدلال وعملت على توثيق المعلومات من مصادرها الأساسية، كما قمت بمناقشة الأدلة ومن ثم الترجيح بناء على قوة الدليل ومراعاة مقاصد الشارع.

خطة البحث: اشتمل هذا البحث على مقدمة وفصلين وخاتمة.

الفصل الأول: وقد اشتمل على المباحث التالية:

المبحث الأول: تعريف المال لغة واصطلاحًا

المبحث الثاني: التكييف الفقهي لطبيعة الابتكار الذهني

المبحث الثالث: مدى انطباق مفهوم المال على الابتكار الذهني

المبحث الرابع: مذاهب العلماء في مالية المنافع

الفصل الثاني: أقسام المنافع وضمانها

المبحث الأول: ضمان منافع المغصوب

المبحث الثاني: ما في حكم الغصب

المبحث الثالث: ضمان منافع الحر

المبحث الرابع: ضمان حق الابتكار الذهني

المبحث الخامس: ضمان منافع المأجور

الخاتمة: وتتضمن أبرز النتائج التي توصلت إليها

وفي النهاية أرجو أن يكون هذا الجهد في ميزان حسناتي، وأن يلهمنا الله تعالى السداد والرشاد، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

وحسبنا الله ونعم الوكيل

المبحث الأول

تعريف المال لغة واصطلاحا

المطلب الأول

تعريف المال لغة

المال ما ملكته من كلِّ شيء[1]، أو هو كلُّ ما يملكه الفرد، أو تملكه الجماعة من متاع، أو عروض، أو نقود، أو حيوان[2].

والمال يطلق عند أهل البادية النَّعم[3]، وقد أطلق على الإبل عند الجاهليين[4].

وقال الأزهري: تمول مالاً اتخذه قنية، فقول الفقهاء: ما يتمول أي ما يعد مالاً في العرف[5].

المطلب الثاني

تعريف المال اصطلاحاً

تعريف المال عند متقدمي الحنفية، عرّف الحنفية المال بتعريفات كثيرة مختلفة في ألفاظها، متقاربة في معانيها، وسوف نذكر بعض هذه التعريفات:

1- ما يميل إليه الطبع، ويمكن ادخاره لوقت الحاجة[6].

2- المال اسم لغير الآدمي مما خلق لمصالح الآدمي، وأمكن إحرازه والتصرف فيه على وجه الاختيار[7].

---

[1] محمد بن يعقوب الفيروز أبادي، **القاموس المحيط**، مادة مول، ج.4 (بيروت: دار الجيل، د.ت)، 53.

(2) أحمد حسن الزيات وآخرون، **المعجم الوسيط**، ج.2 (بيروت: دار إحياء التراث العربي، د.ت)، 898–899.

(3) أحمد بن محمد الفيومي، **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي**، مادة مول، ج.2 (د.م: دار الفكر، د.ت)، 253.

(4) الزيات، **المعجم الوسيط**. ج.2، 899.

(5) الفيومي، **المصباح المنير**. ج.2، 253.

(6) محمد أمين ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**، ج.4 ط.2 (بيروت: دار الفكر، 1399هـ)، 501.

(7) **ن.م.**، 205.

3– المال هو ما يتمول أي يدخر للحاجة، وهو خاص بالأعيان، فخرج به تمليك المنافع[8].
4– المالية تثبت بتمول الناس كافة، أو بعضهم[9].

الخلاصة: المال عند الحنفية: هو كل عين ذات قيمة مادية بين الناس[10].

ملاحظات حول تعريفات الحنفية[11].

1– قيّد المال بإمكان الادخار لإخراج المنفعة؛ لأنها عند فقهاء الحنفية من قبيل الملك لا المال، فالملك هو ما من شأنه أن يتصرف فيه بوجه الاختصاص فيشمل المنفعة، والمال ما من شأنه أن يدخر للانتفاع وقت الحاجة.

2– وأخرج الحنفية من مفهوم المال الحقوق المحضة؛ كحق الشفعة، وحق المرور والمسيل....

3– الحنفية لا يعتبرون الديون في الذمم أموالاً؛ لأنها ما دامت في الذمة؛ فلا يتصور قبضها حقيقة، وإنما يقبض ما يعادلها، فإذا وفّيت الديون؛ كان المقبوض مالاً لصاحبه؛ ولهذا لا يوجبون الزكاة في الديون قبل قبضها.

4– نلاحظ أنّ بعض فقهاء الحنفية؛ يفسرون المال بما يشمل المنفعة أحياناً، فقد قال الكاساني عند حديثه عن حكم الوصية"...والمال قد يكون عيناً، وقد يكون منفعة[12].

الرد على متقدمي الحنفية.

1– العينية لم يوافقهم على اشتراطها أحدٌ من العلماء، فضلاً عن أنّ المتأخرين منهم لم يشترطوا هذا الشرط؛ إذ أنّ مناط المالية عندهم القيمة التي تقدر بالدراهم، والدنانير.

---

(8) **ن.م.**، 257.

(9) **ن.م.**، 501.

(10) مصطفى أحمد الزرقاء، **الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد** ـ المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي، ج.3 (دمشق: مطبعة طربين، 1384هـ)، 118.

(11) **ن.م.**، 114، 116–117.

(12) علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج.10 (بيروت: دار الكتب العلمية، 1418هـ)، 578. وانظر: ج.10، 522.

2- إنّ اشتراط العينية منهم؛ كان الهدف منه إمكان تحقيق الحيازة المادية التي يتحقق بها الاختصاص عندهم، وهو جوهر الملك، وهذا لا يتصور إلا في الأعيان...، ولكن الاختصاص يتحقق دون الحيازة شرعاً.

3- المنافع عندهم إنما تقوم بعقد الإجارة على الإجارة عليها على خلاف القياس[13]، استثناء من أجل الضرورة، والحاجة، وهذه العلة متحققة في المنافع، سواء ورد عليها العقد أم لم يرد؛ فوجب اعتبار المنافع أموالاً.

4- العقد لا يغير من خصائص الأشياء فيجعل مالاً ما لم يكن كذلك؛ لأنّ وظيفة العقد إنشاء حقوق، والتزامات بين طرفي العقد في محله، بل لا بد أن يكون محل العقد مالاً متقوماً ابتداء؛ حتى يصح ورود العقد عليه، فما ليس بمال؛ فالعقد عليه باطل.

5- ما اشترطه متقدمو الحنفية من ضرورة الحيازة المادية متحقق في المنافع، والأمور المعنوية كالإنتاج الفكري المبتكر...؛ إذ أنّ حيازة مصادرها حيازة لها، فلا بد أن نتوسع في معنى الحيازة؛ ليشمل المنافع والحقوق، أي أن تكون الحيازة في كل شيء بحسبه مجاراة الطبائع الأشياء وخصائصها، وهذا معهود في الشرع.

6- إنّ الاستثناءات التي أوردها المتأخرون منهم على ضابطهم العام في المال دليل على فساد النظر فيه، فقد استثنوا من عد ضمان المنافع منافع أموال اليتيم، ومنافع الأعيان الموقوفة، بيت المال، ومنافع الأعيان المعدة للاستغلال مثل دور السكن وسيارات الأجرة[14].

7- إنّ طبائع الناس لا تصلح أن تكون أساساً، ومقياساً لتمييز المال من غيره؛ لأنها تختلف في ميلها وتتناقض[15].

8- هناك بعض الأشياء لا يمكن ادخارها كالخضار، والفواكه، ومع ذلك نجد أنّ الناس يعتبرونها أموالاً هامة، وهناك أموال لا يميل الطبع إليها، بل يكرهها؛ كالأدوية الكريهة، ومع ذلك فهي أموال ثمينة...

---

[13] شمس الدين السرخسي، **المبسوط**، ج.11. ط.2 (بيروت: دار المعرفة، د.ت)، 79.

[14] فتحي الدريني، **بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله**، ج.2 ط.1 (بيروت: مؤسسة الرسالة، 1414هـ)، 67-69.

[15] الزرقاء، **الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد**، ج.3، 118.

9- عدّ الحنفية المباحات الطبيعية في ذاتها قبل احرازها مالاً؛ كالسمك في الماء، وعدم ملكيتها لا ينافي ماليتها، مع أنّ منها ما لا يمكن ادخاره إلى وقت الحاجة؛ لعدم القدرة عليه قبل إحرازه، ولا يجري فيه البذل، والمنع؛ لأنهما يكونان بعد الإحراز، والملك.

10- الثمار المأكولة قبل صلاحها ونضجها لا يميل الطبع إليها، ولا يمكن ادخارها لوقت الحاجة؛ لأنّ الناس لا يحتاجون إليها على هذه الصفة، ولو قطعت، وادّخرت؛ كانت عديمة الفائدة، ومع ذلك فهي تعتبر أموالاً باعتبار ما تؤول إليه[16].

تعريف المال عند متأخري الحنفية.

يطلق المال على القيمة، وهي ما يدخل تحت تقويم مقوّم من الدراهم والدنانير.

والمعنى أنّ ضابط المال: هو كلُّ ما له قيمة مالية عرفاً، فالعرف هو المحكّم، أي أنّ ما له قيمة بين الناس عرفاً؛ فهو مال شرعاً، ومن المعلوم بداهة أنّ الناس لا يتعارفون إلا على تقييم ما فيه منفعة، فتعريفهم يشمل الأعيان، والمنافع.

الخلاصة: إنّ المتأخرين من الحنفية وافقوا الجمهور في معنى المال[17].

تعريف المال عند المالكية.

المال: ما يقع عليه الملك، ويستبد به المالك عن غيره، إذا أخذه من وجهه[18].

إنّ الفلسفة التشريعية التي يقوم عليها مفهوم المال عند الشاطبي - صاحب التعريف - أنه مجرد اعتبار، أو وصف شرعي، لأنّ الملك عند الجمهور علاقة اختصاص؛ يقرها الشارع بين المالك، ومحل الملك.

والاعتبار السابق هو مناط الصفة المالية للأشياء مادية كانت، أو معنوية، وبذلك يشمل الأعيان، والمنافع، وسائر الأمور المعنوية؛ كالحقوق[19]؛ لأنه يقع عليها الملك، ويحق للمالك أن

---

[16] ن.م.، ج.3، 114-115.

[17] الدريني، **بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله**، ج.2، 64.

[18] إبراهيم بن موسى الشاطبي، **الموافقات في أصول الشريعة**، ج.2 (بيروت: دار المعرفة، د.ت)، 17.

[19] الدريني، **بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله**، ج.2، 23-24.

يستبد بها، ويتصرف فيها دون غيره[20].

والملك الذي هو في حقيقته اختصاص لا يتعلق إلا بمالـه قيمـة بـين النـاس، و إلا فـلا معنـى للاختصاص به[21].

تعريف المال عند الشافعية.

قال الشافعي في تعريف المال: لا يقع اسم المال إلا على ما له قيمة يباع بهـا، وتلـزم متلفـة؛ وإن قلت. وما لا يطرحه الناس، مثل الفلس، وما أشبه ذلك[22].

شرح التعريف[23].

1- ما له قيمة: يستفاد من هذه العبارة؛ أن العرف هو أساس ثبوت مالية الأشياء شرعاً.

2- وتلزم متلفة: هذا أثر لاعتباره ذا قيمة، وهو التعويض عن الإتلاف.

3- يلزم عقلاً من كون الشيء ذا قيمة؛ أن يكون ذا منفعة؛ إذ لا قيمة لما لا نفع له؛ فلا يكون مالاً، فالقيمة هي مناط المالية، والقيمة أساسها المنفعة، أي أنّ المنفعة هي الأصـل في التقيـيم والاعتبار.

يقول الإمام الشاطبي"...الذوات لا يملكها إلا الله تعالى ـ وإنما المقصود في التملك شرعاً منافع الرقاب ـ ؛ لأنّ المنافع هي التي تعود على العباد بالمصالح، لا أنفس الذوات"[24].

ويقول العز بن عبد السلام: " المنافع هي الغرض الأظهر من جميع الأموال"[25].

---

[20] سليمان أحمد أحمد، **ضمان المتلفات في الفقه الإسلامي**، ط.1 (مصر: مطبعة السعادة، 1405هـ)، 95.

[21] عبد السلام العبادي، **الملكية في الشريعة الإسلامية**، ج.1 ط.1 (عمّان: مطابع وزارة الأوقاف، 1374هــ)، 178.

[22] جلال الدين عبد الرحمن السيوطي، **الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية**، ط.1 (بيروت: دار الكتب العلمية، 1403هـ)، 327.

[23] الدريني، **بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله**، ج.2، 16-17.

[24] الشاطبي، **الموافقات**، ج.3، 166.

[25] عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام، **قواعد الأحكام في مصالح الأنام**، ج.1 (القاهرة: مطبعة السعادة، د.ت)، 155.

4- ما لا يطرحه الناس: إشارة إلى الأعيان وإن نقصت منافعها بكثرة الاستعمال، فعدم طرح الناس لها دليل على بقاء منافعها؛ وإن قلت؛ فتبقى ماليتها بقدر منفعتها، وهذا يدل على أنّ المالية منوطة بالمنفعة، لا بالعين ذاتها[26].

الخلاصة: إنّ المال عند الشافعية[27] يشمل الأعيان والمنافع؛ لأنّ عبارة ما له قيمة عامة، والمنافع متقومة عند الشافعية، ويشمل الأمور المعنوية؛ إذا تعارف الناس على تقييمها، وجرى ابتياعها؛ بأن صارت محلاً للمعاوضات المالية[28].

وقد ورد عن الشافعية صراحة ما يفيد أنّ المال يشمل الأعيان، والمنافع، فقد قال في مغني المحتاج: " الأموال تنقسم إلى: أعيان، ومنافع "[29].

وجاء في العزيز شرح الوجيز: " ما هو مال ينقسم إلى: أعيان ومنافع "[30].

تعريف المال عند الحنابلة.

1- "المال": ما يباح نفعه مطلقاً، واقتناؤه بلا حاجة"[31].

2- ما فيه منفعة مباحة لغير حاجة ضرورة.

وقد علّق البهوتي على هذا التعريف بقوله: " ظاهر كلامه أنّ النفع لا يصح بيعه، مع أنه ذكر في حد البيع صحته؛ فكان ينبغي أن يقال هنا: كون المبيع مالاً، أو نفعاً مطلقاً، أو يعرّف المال بما يشمل الأعيان، والمنافع[32].

---

[26] الدريني، **بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله**. ج.2، 17.

[27] أحمد، **ضمان المتلفات في الفقه الإسلامي**، 94.

[28] الدريني، **بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله**، ج.2، 17.

[29] محمد الخطيب الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ج.2 ط.1 (د.م: دار الفكر، 1398هـ)، 2.

[30] عبد الكريم الرافعي، **العزيز في شرح الوجيز**، ج.5 ط.1 (بيروت: دار الكتب العلمية، 1417هـ)، 412.

[31] تقي الدين محمد الفتوحي، **منتهى الإرادات**، ج.1 (بيروت: دار الجيل، د.ت)، 339.

[32] منصور بن يونس البهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، ج.3 (بيروت: دار الفكر، 1402هـ)، 125.

الخلاصة عند الحنابلة: إنّ المنفعة هي مناط المالية لا العينية في حد ذاتها، أي أنّ المنفعة هي أساس، ومستند القيمة، فحيثما وجدت المنفعة، تكون المالية.

وبناء على ما تقدم فإنّ كل شيء كان محرّماً لضرورة من وجه، إذا ظهرت له منفعة فيما بعد من وجه آخر نتيجة اكتشاف علمي، كأمصال اللقاح مثلاً، فإنه يصبح مالاً[33].

مقومات المال

عند الحنفية والجمهور

أولاً: عند الحنفية المتقدمين.

1- أن يكون شيئاً مادياً يمكن إحرازه وحيازته "العينية".

2- أن يكون الشيء منتفعا به انتفاعاً معتاداً، فلحم الميتة ليس بمال، لأنه لا ينتفع به أصلاً، وحبة القمح ليست بمال، لأنه لا ينتفع بها انتفاعاً معتاداً، والمراد بالانتفاع: الانتفاع المشروع حال السعة والاختيار[34].

ثانياً: عند الجمهور:

1- أن يكون الشيء له قيمة بين الناس.

2- أن تكون هذه القيمة ناتجة من أنه ينتفع به انتفاعاً مشروعاً[35].

ولخّصها أستاذنا الدريني: بأنها العرف، والقيمة[36]، وأضاف الحنفية المتقدمون العينية.

الخلاصة في تعريف المال عند الجمهور والرأي المختار.

نستطيع القول بأنّ التعريف للمال عند جمهور الفقهاء هو: ما كان له قيمة مادية بين الناس، ويباح الانتفاع به شرعاً في حال السعة، والاختيار[37].

---

[33] الدريني، **بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله**، ج.2، 18-20. بتصرف واختصار.

[34] العبادي، **الملكية في الشريعة الإسلامية**، ج.1، 174-175.

[35] ن.م.، ج.1، 179.

[36] الدريني، **بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله**، ج.2، 70.

[37] العبادي، **الملكية في الشريعة الإسلامية**، ج.1، 179.

وهذا هو المفهوم الذي أرجحه، لأنه يشمل الأعيان والمنافع والأمور المعنوية فيما يعرف اليوم بالحقوق الذهنية.

كما أنّ هذا المفهوم يسمح بتوسيع دائرة الأموال في هذا العصر، لتشمل أشياء لم تكن معروفة فيما سبق؛ ما دام أنه يتحقق فيها مناط المالية؛ كالجراثيم التي يتم تصنيعها في معامل الأدوية إلى لقاحات لمقاومة الأمراض.

المطلب الرابع

تعريف المجلة للمال

نصت المادة 126 من المجلة على تعريف المال بأنه: " ما يميل إليه الطبع، ويمكن ادّخاره لوقت، منقولاً كان، أو غير منقول".

والملاحظ أنّ المجلة قد أخذت بتعريف الحنفية للمال، ولذلك يرد على تعريف المجلة ما ورد على تعريف الحنفية من الاعتراضات، ولا داعي لإعادتها.

المبحث الثاني

التكييف الفقهي لطبيعة الابتكار الذهني

تعريف الابتكار الذهني:

الابتكار الذهني: هو الصور الفكرية التي تفتقت عنها الملكة الراسخة في نفس العالم، أو الأديب، ونحوه، مما يكون أبدعه هو، ولم يسبقه إليه أحد".

شرح التعريف:

1- الصور الفكرية: قيد خرجت به العين التي استقر فيها هذا الإبداع كالكتاب؛ لأنّ هذه العين هي مجلى تلك الأفكار، ووسيلة لاستيفاء المنفعة منها. فالصور الفكرية هي صور معنوية مجردة، ومنافع عرضية.

2- يتسم الابتكار الذهني بعنصر الإبداع؛ بحيث لا يكون تكراراً، ولا انتحالاً لصور سابقة، غير أنّ هذا لا يعني أنّ كل إنتاج مبتكر لا بدّ أن يتّسم كله بالابتكار، والإبداع؛ إذ أنّه لا بدّ أن يكون مؤصّلاً على ثقافة، ساهم في تكوينها ابتكارات سابقة، فالابتكار يختلف نوعية، وأثراً بمدى القدر المستحدث فيه.

3- الصور الفكرية المبتكرة أثر للملكة الراسخة في نفس المبتكر.

قولنا: العالم، أو الأديب، ونحوه: تعميم؛ ليشمل إنتاج سائر العلوم التجريبية بفروعها المختلفة[38].

سبب التسمية بهذا الاسم:

سمي حق الابتكار بهذا الاسم، ولم يسمّ بأسماء أخرى؛ كالحقوق الأدبية مثلاً؛ لأنّ حق الابتكار يشمل الحقوق الأدبية؛ كحقّ المؤلف في استغلال كتابه...، ويشمل الحقوق الصناعية، والتجارية، والتي يطلق عليها اليوم الملكية الصناعية؛ كحقّ نخترع الآلة، ومبتدع العلامة الفارقة التي نالت الثقة، ومبتكر العنوان التجاري الذي أحرز الشهرة[39].

وبعد أن عرضنا لتعريف الابتكار الذهني، بيان حقيقته؛ فإننا سوف نعرض بإذن الله تعالى التكييف الفقهي له.

الابتكار الذهني صورة معنوية مجردة، ولكنها أثر للملكة الراسخة في ذات المفكّر، وبناء عليه؛ فهي تشبه منافع الثمرات بعد انفصالها عن أصولها التي كانت قائمة عليها، فكذلك الإنتاج المبكر بعد انفصاله عن المؤلف، واستقراره في كتاب، أو عين تفرّغ فيها مظاهر هذه الصور الفكرية.

الفرق بين منافع الإنتاج المبتكر ومنافع الأعيان والثمرات

1- من حيث النوع[40]: منافع العقارات من الأرضين والدور، ومنافع المنقولات من السيارات والثمرات...، هذه المنافع مصدرها الأعيان.

---

[38] الدريني، **بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله**، ج.2، 6-8.

[39] الزرقاء، **الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد**، ج.3، 22.

[40] يرى أستاذنا مصطفى أحمد الزرقاء، أنّ هذا الحقّ لا يدخل في الحقوق العينية؛ لأنه لا يرد مثلها مباشرة على شيء مادي معين، كما أنه لا يدخل في الحقوق الشخصية؛ لأنه لا يفرض تكليفاً خاصاً على شخص معين آخر غير صاحب الحقّ، أي أنه اعتبره قسماً جديداً. ورأي أستاذنا الفاضل إنّ القصد من إقرار هذا الحق؛ هو تشجيع الابتكار، والإبداع، وأن يعلم المبتكر أنّ حقه محفوظ، وأنه لن يعتدي عليه أحد، بل إنّ إنتاجه

أما المبتكرات الذهنية فمصدرها العقل الإنساني المبدع.

2- من حيث الأثر: منافع الأعيان من العقارات والمنقولات هي الغرض الأظهر من جميع الأموال، ... بل هي المعيار في تقييم مصادرها، لكنها لا ترقى إلى مستوى الإنتاج الفكري من حيث الأثر الذي يلاحظ في توجيه الحياة الإنسانية، وتدبير أمرها...، والإنتاج الفكري هو معيار التفاضل بين الإنسان، وأخيه الإنسان، قال الله ﷻ: ﴿قُل هَلْ يَسْتَوِي الّذِينَ يَعْلَمُونَ والّذِينَ لا يَعْلَمُونَ إنَّما يَتَذكَّرُ أولُوا الألبَب﴾ [الزمر: 9][41].

الخلاصة: الإنتاج الفكري عند أستاذنا الدريني هو من قبيل المنافع.

هذا وقد استدل الأستاذ الدريني على ما ذهب إليه بما يلي:

1- قول الرسول ﷺ: " إذا مات الإنسان انقطع عمله إلا من ثلاثة إلا من صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له"[42].

وجه الاستدلال: إنّ العلم عمل، وإنه مصدر الانتفاع، وإنّه بالانتفاع المستمر بإنتاج العالم يكون استمرار عمله الصالح أبداً، ولو مات العالم.

2- العلم منفعة خالصة، أو سبب لها، و إلا ما كان فرضاً مطلوباً تحصيله على وجه القطع واليقين، واعتباره أساساً للتفاضل بين الأمم والأفراد[43].

سيكون محمياً من الذين يحالون قطف ثماره، وفي الشرع متسع لهذا التدبير تخريجاً على قاعدة المصالح المرسلة في ميدان الحقوق الخاصة. انظر: الزرقاء: **الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد**. ج3ص21.

أقول: إنني لم أجد في حدود اطلاعي من أعطى هذا الموضوع حقه من البحث والتأصيل مثل أستاذنا الدكتور فتحي الدريني، فقد كتب فيه بحثاً مفصّلاً، ولهذا فإنني سأجعله المصدر الرئيس في هذا الموضوع.

[41] الدريني، **بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله**، ج.2، 8-9.

[42] أبو الحسين بن الحجاج مسلم، **صحيح مسلم**، ج.3 رقم الحديث 1631. تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي (بيروت: دار إحياء التراث العربي، د.ت)، 1255.

[43] الدريني، **بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله**، ج.2، 10-11. بتصرف واختصار.

المبحث الثالث

مدى انطباق مفهوم المال عند علماء المذاهب الأربعة على حق الابتكار الذهني

1- عند المالكية: ذكرنا تعريف الشاطبي للمال بأنه: " ما يقع عليه الملك، ويستبد به المالك"[44].

لفظ "ما" في قوله: "ما يقع عليه الملك" من ألفاظ العموم، وهذا التعميم يشمل الأعيان، والمنافع، وحق الابتكار؛ إذ أنّ الابتكار الذهني تجري فيه المعاوضة عرفاً، والمعاوضة أساسها الملك، فكان مالاً؛ لأنه وقع عليه الملك بالمعاوضة[45].

ومن المعلوم أنّ الاستئثار المقصود في الملك في الإسلام ليس معناه احتواء الشيء من قبل المالك، إنما معناه أن يختص به دون غيره، فلا يعترضه أحد في التصرف فيه، والتصرف في الأشياء يكون حسب طبيعتها[46].

وفي مسألتنا هذه مجرد الانتماء كاف في ثبوت الملك في الإنتاج المبتكر، وذلك على تسجيله على اسم مؤلفه لدى الجهات المختصة؛ حتى تثبت له الحماية القضائية[47].

2- عند الشافعية: ذكرنا تعريف الشافعي للمال بأنه: " ما له قيمة يباع بها، وتلزم متلفة، وإن قلت ما لا يطرحه الناس: مثل الفلس، وما أشبه ذلك".

التعميم المستفاد من قوله:[48] "ما له قيمة" يشمل الأعيان، والمنافع، والأمور المعنوية، إذا تعارف الناس على تقيمها، وجرى ابتياعها بأن أصبحت محلاً للاعتياض عنها.

هذا هو الواقع اليوم؛ إذ أنّ الإنتاج الذهني أصبح محلاً للمعاوضات المالية، وصار الناس يبذلون نفائس أموالهم في سبيل الحصول عليه؛ نظراً لما يشتمل عليه من نفع" أعني الحصول على مصادرها على ما ذكره أستاذنا الدريني".

---

[44] الشاطبي، **الموافقات**، ج.2، 17.

[45] الدريني، **بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله**، ج.2، 25.

[46] العبادي، **الملكية في الشريعة الإسلامية**، ج.1، 198.

[47] الدريني، **بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله**، ج.2، 25. مع تقديم وتأخير.

[48] ن.م.، ج.2، 21-22.

الخلاصة: المالية منوطة عند الشافعية بالمنفعة؛ وجوداً وعدماً.

أقول: وما دام أن الابتكار الذهني، هو من قبيل المنافع، والمنفعة تعتبر مالاً عند الشافعية؛ فإن مفهوم المال ينطبق على الابتكار الذهني.

3- عند الحنابلة: المنفعة[49] عند الحنابلة تعتبر أساساً للقيمة والمالية، ولو كانت يسيرة الشأن كما في تغريد بلبل"[50] فمن باب أولى أن يدخل الإنتاج الفكري المبتكر في مفهوم المال؛ إذ أن منفعة صوت البلبل لا ترقى إلى منفعة الإنتاج الفكري المبتكر".

كما أنّ الحنابلة يعتبرون ديدان الصيد مالاً، بالنظر لمنفعتها المحدودة من جعلها طعماً للاصطياد، فمن باب أولى جعل الابتكار الذهني صاحب الأثر الكبير في حياة البشر مالاً.

4- عند متأخري الحنفية: المال عند متأخري الحنفية يطلق على القيمة، وهي ما يدخل تحت تقويم مقوّم من الدراهم والدنانير.

ضابط المالية عندهم: "كل ما له قيمة مالية عرفاً"، فالإنتاج الفكري يندرج تحت هذا الضابط العام؛ إذ أنّ الناس قد تعارفوا على تقييمه، وله قيمة كبرى عند الناس يتغالون فيها ببذل نفيس أموالهم في سبيل تمول مصادرها الإنتاج الفكري المبتكر[51].

هذا، وقد استثنى متأخرو الحنفية من عدم ضمان منافع المغصوب ثلاثة أمور منها منافع الأعيان المعدة للاستغلال[52]، مثل: دور السكن وسيارات الأجرة، واعتبروها مالاً متقوماً، ويمكن اعتبار الإنتاج الفكري للمؤلف والذي طبع في كتاب، أو استقر في عين مالاً معداً للاستغلال واقعاً[53].

---

[49] الدريني، **بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله**، ج.2، 21-22.

[50] علي بن سليمان المرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام المبجل أحمد بن حنبل**، ج.4 (د.م: د.ن، د.م)، 275.

[51] الدريني، **بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله**، ج.2، 64.

[52] ابن سليمان (المعروف بشيخ زادة)، عبد الرحمن بن محمد، **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**، ج.2 (د.م: دار إحياء التراث العربي، 1316هـ)، 467.

[53] الدريني، **بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله**، ج.2، 69.

أقول: وهذا هو الواقع الذي نعيشه؛ إذ أن الابتكار الذهني الذي استقر في عين أصبح يستغل على نطاق واسع، كالكتب، والآلات المبتكرة، والعلامات التجارية، وصار لها أثمان بعضها قد يكون مرتفعاً كما هو الحال في الآلات الحديثة.

الخلاصة: حق الابتكار يدخل في مفهوم المال عند جمهور العلماء على أساس أنه منفعة؛ إذ أنّ المنافع أموال متقومة، وقد سبق أن رجحنا أنّ المال يشمل الأعيان، والمنافع، وما دامت أنها مال؛ فهي مضمونة على من اعتدى عليها. كما سيأتي معنا إن شاء الله تعالى.

المبحث الرابع

مالية المنافع

بعد أن تعرضنا لذكر تعريف المال، وبيان مفهومة عند علماء المذاهب الأربعة، نستطيع القول بأن العلماء قد اختلفوا في هذه المسألة وهي: هل المنافع تعتبر من الأموال القيمية في ذاتها، أم لا تعتبر؟ أقول: اختلفوا فيها على قولين.

المطلب الأول

القول الأول: المنافع لا تعتبر أموالاً في ذاتها، وإنما ورد تقويمها في الشرع بعقد الإجارة على خلاف القياس للحاجة. وبه قال متقدمو الحنفية[54].

المطلب الثاني

القول الثاني: المنافع أموال متقومة في ذاتها؛ لأنها هي المقصودة من الأعيان وبه قال الجمهور من المالكية[55] والشافعية[56] والحنابلة [57] ومتأخري الحنفية في ثلاثة مواضع.

---

[54] السرخسي، **المبسوط**، ج.11، 79. الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج.7، 160.

[55] الشاطبي، **الموافقات**، ج.3، 166–167. أحمد بن محمد الدرير، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، ج.3 (د.م: إحياء الكتاب العربي، د.ت)، 444.

[56] الشربيني، **مغني المحتاج**. ج.2، 286. شمس الدين محمد بن أبي العباس الرملي، **نهاية المحتاج إلى شرح ألفاظ المنهاج**، ج.5 (بيروت: دار الفكر، 1404هـ)، 170. عبد الله بن أحمد ابن قدامة، **المغني والشرح الكبير**، ط.1 (بيروت: دار الفكر، 1404هـ) والشرح الكبير ليس لعبد الله بن أحمد، وهو في حاشية المغني.

[57] ابن سليمان، **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**، ج.2، 467. ابن عابدين، **رد المحتار**، ج.9، 31.

هذا، وسوف نعرض لأدلة الفريقين، ونورد ما دار حولها من اعتراضات، ثم نرجح ما نراه الصواب إن شاء الله تعالى.

المطلب الثالث

أدلة القول الأول

1- المال لا بد فيه من الادخار والإحراز، والمنافع لا يمكن إحرازها قبل وجودها؛ لأنها معدومة، ولا بعد وجودها؛ لأنها لا تبقى وقتين[58].

2- المنافع ليست بأموال متقومة في ذاتها،وإنما ورد تقويمها بالعقد ـ أي عقد الإجارة ـ على خلاف القياس ـ أي الأصل ـ؛ لأجل الضرورة، والحاجة.

3- لو كانت المنافع أموالاً؛ لما جاز للمريض أن يعير جميع أمواله؛ إذ لا تنفذ تبرعاته إلا في حدود الثلث[59].

4- المنافع أعراض تحدث شيئاً فشيئاً على حسب حدوث الزمان، أي أنها ليست شيئاً مادياً محسوساً، ولهذا فهي ليست مالاً[60].

مناقشات حول الأدلة السابقة.

1- يمكن أن يرد على الدليل الأول والرابع بأنه لا دليل على أن الإحراز والادّخار ركن في المال سوى العرف، وهو معارض بمثله كما سنذكر في أدلة القول الثاني[61].

2- ويرد على الدليل الثاني أن هذه العلة ـ تقوم المنافع بالعقد؛ لأجل المصلحة ـ متحققة في أصل المنافع، سواء ورد العقد عليها، أم لم يرد، مما يقضي باعتبار أصل المنافع أموالاً لاتحاد العلة ـ المصلحة ـ.

وأيضاً فإنه لم يعهد في الشرع أنّ العقد يغير خصائص الأشياء، فيجعل مالاً ما لم يكن كذلك،...فما ليس بمال لا يصح أن يكون محلاً للعقد أصلاً، بل العقد عليه باطل، فكيف

---

[58] فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي، **تبيين الحقائق** شرح كنز الدقائق، ج.5 ط.2 (د.م: دار الكتاب العربي، د.ت)، 234.

[59] السرخي، **المبسوط**، ج.11، 79. الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ج.5، 234.

[60] الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج.7، 145.

[61] علي محمد معوض وعادل عبد الموجود، **هامش بدائع الصنائع**، ج.10، 12.

يستقيم شرعاً، وعقلاً أن يكون ما هو وسيلة إلى المنفعة مالاً، ولا يكون المقصد من تلك الوسيلة – المنفعة– مالاً[62].

3– يرد على الدليل الثالث بأن حق الوارث يتعلق بالعين دون المنفعة، وحقه في العين محفوظ؛ لأنه من المعروف شرعاً بأنّ عقد الإعارة ينفسخ بموت المعير، وتعود العين إلى الوارث[63].

المطلب الرابع

أدلة القول الثاني

1– إنّ منافع الأعيان بمنزلة الأعيان القائمة في الماهيّة.

2– إطلاق لفظ المال على المنفعة أحقّ منه على العين؛ إذ لا يسمى مالاً؛ إلا لاشتمالها على المنافع؛ ولذلك لا يصح بيعها بدونها.

3– إنّ الشرع قد حكم بكون المنفعة موجودة مقابلة بالأجرة في عقد الإجارة، وأثبتت الإجارة أحكام المعاوضات، وأثبتت للمنفعة حكم المال.

أقول: لو لم تكن المنفعة مالاً في عقد الإجارة؛ لما صحّ بذل المال في مقابل الحول عليها؛ لأنه لا يصح شرعاً إضاعة المال، فصحة بذل المال في مقابل منفعة المأجور دليل على تقومها، وماليتها.

4– إنها أموال متقومة؛ لأنها خلقت لصالح الآدمي.

5– المنافع تصح أن تكون مهراً في النكاح، وهذا دليل على ماليتها، إذ النكاح لم يشرع إلا بمال[64]، قال الله تعالى: ﴿ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلاَّ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ كِتَابَ اللَّهِ عَلَيْكُمْ وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكُمْ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً وَلاَ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا﴾ [سورة النساء: 24].

---

[62] الدريني، **بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله**، ج.2، 68.

[63] **هامش بدائع الصنائع**، ج.10، 12.

[64] شهاب الدين الزنجاني، **تخريج الفروع على الأصول**، ط 5 تحقيق محمد أديب الصالح (بيروت: مؤسسة الرسالة، 1404هـ)، 255–227.

6- إنّ الناس قد اعتادوا تمول المنفعة بالتجارة فيها، بأن يستأجر المرء جملة ويؤجر متفرقاً،... ومثل هؤلاء يطلق عليهم في العرف أنهم متمولون، مع أنّ رأس مالهم هو المنفعة، أي أنّ العرف يعتبر المنفعة مالاً[65].

7- العقد يرد عليها وتضمن به صحيحاً كان أو فاسداً، وهذا دليل على ماليتها[66].

8- المنافع هي الغرض الأظهر من جميع الأموال[67]، لأنّ المنافع هي التي[68] تعود على العباد بالمصالح لا أنفس الذوات.

المطلب الخامس

الرأي المختار

هذا، والذي اختاره وأرجحه هو مذهب جمهور الفقهاء، باعتبار أنّ المنافع أموالاً، وذلك لقوة الأدلة التي استدلوا بها.

- ولأنّ قول الجمهور أحكم وأمتن، ويتسق مع حكمة التشريع ومصلحة التطبيق وصيانة الحقوق.
- ولأن ملك العين ليس مقصوداً لذات العين بل لمنافعها، فالمنافع هي أساس التقويم، وقيمة المنافع المستوفاة من الشيء في مدة طويلة قد تزيد على قيمة عينه، فكيف يصح إهدارها؟
- ولأنّ اعتبار المنافع غير ذات قيمة في نفسها ليس عليه دليل واضح قوي من أدلة الشريعة، لا من نصوصها، ولا من أصولها.
- ولأنه لو سلّم بأن عقد الإجارة وارد على خلاف القياس، فغير مسلّم به أنّ مخالفته للقياس من جهة كون المنافع غير متقومة في ذاتها، بل إنما هي من جهة أنّ المنافع المعقود عليها معدومة عند العقد[69].

---

(65) السرخسي، **المبسوط**، ج.11، 78. **هامش بدائع الصنائع**، ج.10، 12.

(66) ابن عبد السلام، **قواعد الأحكام في مصالح الأنام**، ج.1، 154-155.

(67) ن.م.، ج.1، 155.

(68) الشاطبي، **الموافقات**، ج.3، 166.

(69) الزرقاء، **الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد**، ج.3، 208.

۞ ولأنّ مذهب الحنفية بشكل عام فيه مجافاة للمصلحة، ولا يتمشى مع الواقع، وفيه إهدار للحقوق[70].

۞ ولأنّ ما صلح من الاعتبارات أن تكون به المنافع كالأعيان مالاً متقوماً مضموناً بالغصب فيما يتعلق باليتيم والوقف والمعدّ للاستغلال، يصلح أن تعتبر به المنافع كذلك بوجه عام في سائر الأحوال[71].

المطلب السادس

رأي المجلة في مالية المنافع

وقبل أن نختم بحثنا هذا أحب أن أشير إلى أنّ المجلة قد أخذت بمذهب الحنفية في عدم اعتبار المنافع أموالاً، واعتبرتها ملكاً، جاء في المادة 126" فكل مال ملك وليس كل ملك مال؛ لأنّ المنافع ملك وليست مالاً؛ إذ لا يمكن ادخارها. إلا في المواضع الثلاثة[72] التي استثناها متأخرو الحنفية.

ويعتب أستاذنا مصطفى الزرقاء على جمعية المجلة، ويتمنى لو أنها أخذت بقول الجمهور باعتبار المنافع أموالاً متقومة في سائر الأحوال، رعاية للمصلحة العامة، وزجراً عن العدوان الذي أصبح معظم الناس يمارسونه؛ لأنه لا يترتب على ممارسته مسئولية مدنية[73].

رأي القانون المدني الأردني.

الفقرة الرابعة من المادة 279 من القانون المدني الأردني على أنّ الغاصب يضمن منافع المغصوب وزوائده " وعليه أيضاً ضمان منافعه وزوائده"، وهذا يدل على أن القانون المدني الأردني يعتبر المنافع أموالاً متقومة، وإلا لما وجب على الغاصب ضمانها، وينطبق هذا الحكم على من هو في حكم الغاصب، وسوف يأتي ذلك عند الحديث عن ضمان منافع المغصوب.

---

(70) وهبة الزحيلي، **نظرية الضمان**، ط.2 (دمشق: دار الفكر، بيروت: دار الفكر المعاصر، 1418هـ)، 121.

(71) الزرقاء، **الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد**، ج.3، 209.

(72) اعتمدت المجلة الاستثناءات التي قال بها الحنفية، راجع المواد: 596، 597، 598.

(73) الزرقاء، **الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد**، ج.3، 209.

الفصل الثاني

أقسام المنافع وضمانها

المبحث الأول

ضمان منافع المغصوب

المطلب الأول

مذهب الحنفية في ضمان منافع المغصوب

يرى المتقدمون من الحنفية أنّ منافع المغصوب لا تضمن؛ بناء على أنّ المنافع ليست أموالاً متقومة، وقد استدلوا بعدة أدلة منها:

1- أن عمر وعلياً ﷺ قد حكما بوجوب قيمة ولد المغرور[74] وحريته، وردّ الجارية مع عقرها على المالك، ولم يحكما بوجوب أجر منافع الجارية، والأولاد، مع علمهما أنّ المستحق يطلب جميع حقه، وأنّ المغرور كان يستخدمها مع الأولاد، ولو كان ذلك واجباً له لما سكتا عن بيانه.

2- عدم المماثلة بين المنافع والدراهم؛ لانعدام البقاء في المنافع، فلا يكون تقومها لذاتها، بل لضرورة ورود العقد عليها، ولا عقد هنا[75].

3- ولأنّ المنفعة الحادثة على يد الغاصب لم تكن موجودة في يد المالك، فلم يوجد تفويت يد المالك عنها، فلم يوجد الغصب[76].

4- المنافع لا تضمن بالإتلاف بغير عقد، ولا شبهة عقد.

هذا، وقد مرّ معنا سابقاً أدلة الحنفية على عدم اعتبار المنافع أموالاً، فلتراجع هناك؛ إذ يمكن اعتبارها أدلة على عدم ضمان منافع المغصوب.

---

(74) المقصود بولد المغرور: الذي وطئ أمة غيره معتمداً على ملك النكاح. انظر: الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ج.5، 234.

(75) ابن سليمان، **مجمع الأنهر**، ج.2، 467.

(76) الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج.7، 160.

هذا، وقد استثنى متأخرو الحنفية من عدم ضمان منافع المغصوب ثلاثة مواضع، وأفتوا بضمان منافعها، والإلزام بدفع أجرة المثل عن عدة الاستعمال وهي: أن يكون المغصوب مالاً موقوفاً للسكن، أو للاستغلال...، أو مال يتيم، أو معداً للاستغلال؛ بأن نباه صاحبه لذلك، أو اشتراه لذلك، أو آجره أكثر من ثلاث سنين متتالية، بشرط استعمال المعدّ للاستغلال بغير تأويل ملك، أو عقد، ويشترط أن يكون المستعمل عالماً بكونها معدة للاستغلال حتى يجب الأجر[77].

هذا، والذي دفع متأخري الحنفية إلى هذه الاستثناءات ما يلي:

1- ملاحظة النتائج السيئة التي وجدت بناء على فتوى المتقدمين، وما ترتب عليها من إضاعة الحقوق[78].

2- رعاية المصلحة، وصوناً لأموال الضعفاء[79].

على أنه من الملاحظ أنّ ما صلح من الاعتبارات أن تكون به المنافع كالأعيان مالاً مضموناً بالغصب فيما يتعلق باليتيم، والوقف، والمعد للاستغلال، يصلح أن تعتبر به المنافع بوجه عام[80].

هذا، وقد أخذت المجلة بمذهب الحنفية في عدم ضمان منافع المغصوب، وأخذت كذلك بالاستثناءات التي قال بها متأخرو الحنفية جاء في المادة 596 " لو استعمل واحد مالاً بدون إذن صاحبه كان غاصباً، فلا يلزمه ضمان منافعه، ولكن إذا كان المال مال وقف، أو مال يتيم؛ فحينئذ يلزمه ضمان المنفعة، أي أجر المثل بكل حال، وان كان معدّاً للاستغلال؛ فإنما يلزمه ضمان المنفعة، أي أجر المثل؛ إذا لم يكن استعماله بتأويل ملك أو عقد.

---

[77] عبد الغني الغنيمي، **اللباب شرح الكتاب**، ج.2 (حمص: دار الحديث، د.ت)، 195. الزحيلي، **نظرية الضمان**، 121. وانظر: ابن سليمان، **مجمع الأنهر**، ج.2، 467. أحمد بن محمد الحموي، **غمز عيون البصائر**، ط.1 ج.3 (بيروت، دار الكتب العلمية، 1985م)، 215.

[78] الزرقا، : **الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد**، ج.3، 209.

[79] الزحيلي، **نظرية الضمان**، 121.

[80] الزرقا، : **الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد**، ج.3، 209.

المطلب الثاني

مذهب المالكية في ضمان منافع المغصوب

المالكية لهم تفصيل في ضمان المغصوب يقوم على تفرقة بين الغصب، والتعدي، ولذلك لابدّ أن نتعرف على معنى هذين المصطلحين؛ لأنّ الحكم يدور عليهما[81].

الغصب: هو التعدي على الرقاب.

التعدّي: مختص بالتعدي على المنافع، دون الرقاب[82].

أساس التفرقة بينهما عند الإمام الشاطبي.

إنّ الأعيان لا يملكها في الحقيقة إلاّ الله ﷻ، والعبد له منافعها، وإذا كان الأمر كذلك، فهل القصد إلى ملك الرقاب منصرف إلى ملك المنافع؟

إذا قلنا هو منصرف إليها؛ إذ الأعيان لا منفعة فيها من حيث هي أعيان؛ بل من حيث اشتمالها على المنافع المقصودة منها، فهذا مقتضى قول من لم يفرق بين الغصب، والتعدي، وإذا قلنا ليس بمنصرف؛ فهو بمقتضى التفرقة[83].

نقد هذه التفرقة.

إنّ وجهة التفرقة بين[84] الغصب، والتعدي، ليست قوية؛ لأنّ الأعيان إنما تقصد لمنافعها،... والشاطبي[85] نفسه يرى أنّ المقصود في التملك شرعاً منافع الرقاب؛ لأنّ المنافع هي التي تعود على العباد بالمصالح، لا أنفس الذوات...

الخلاصة:

1- الفرق بين الغصب، والتعدي عند المالكية هو قصد التملك، وعدمه.

---

(81) أحمد، **ضمان المتلفات في الفقه الإسلامي**، 261.

(82) الشاطبي، **الموافقات**، ج.3، 157. وانظر: الدرير، **حاشية الدسوقي**، ج.3، 442.

(83) الشاطبي، **الموافقات**، ج.3، 160-161.

(84) أحمد، **ضمان المتلفات في الفقه الإسلامي**، 263.

(85) الشاطبي، **الموافقات**، ج.3، 166.

2- الغصب والتعدي كلاهما يلزمه الآخر؛ لأن غصب الذات يتبعه الاستيلاء على المنفعة، وكذلك التعدي لا يكون إلا إذا استولى على الذات، وحال بينها وبين مالكها.

3- يعرف قصد الشخص من الغصب أو التعدي بالاعتراف أو بالقرائن، وعلى ضوء ذلك يرتب القاضي حكمه[86].

وبعد أن عرفنا معنى الغصب، والتعدي عند المالكية؛ نأتي إلى وجهة نظرهم في ضمان المغصوب.

جاء في كتاب حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: " والحاصل أنّ غاصب الذات يتعلق به ضمانها من يوم استعمالها"[87]. أي أنّ غاصب الذات يضمن منافعها؛ إذا استعملها فقط، أي تضمن بالتفويت دون الفوات[88].

ثم قال: " وأما المتعدي، وهو غاصب المنفعة؛ فيضمن المنفعة مجرد فواتها على ربها وإن لم يستعمل"[89]. أي أنها تضمن بالفوات، والتفويت.

هذا وقد رجح بعض المالكية في مسألة غاصب الذات أنه ضامن لمنافعها وإن لم يستعملها، أي أنه ضامن في الحالين: التفويت والفوات[90].

وقد رجح الأستاذ سليمان محمد أحمد هذا القول، وأنا معه في ذلك؛ لأنه ليس هناك من تبرير وجيه يستند إليه في التفريق بين التفويت والفوات؛ لأنه في كلا الحالين قد حرم صاحب الملك من منفعته.

أما القول بأنه في حال الفوات وعدم الاستعمال لم يستفد شيئاً مع أنّ عليه نفعة المغصوب؛ فهذه حجة ضعيفة، لأنّ الغاصب أدخل على نفسه هذه النفقة بتعديه، واستيلائه على مال الغير بغير حق.

---

[86] أحمد، **ضمان المتلفات في الفقه الإسلامي**، 262-263.

[87] الدرير، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، ج.3، 443.

[88] الزحيلي، **نظرية الضمان**، 122.

[89] الدردير، **حاشية الدسوقي**، ج.3، 443.

[90] ابن سلمون الكناني، **العقد المنظم للحكام فيما يجري بين أيديهم من العقود والأحكام** وهو مطبوع بهامش تبصرة الحكام لابن فرحون، ج.2 ط.1 (مصر: المطبعة العامرة الشرقية، 1301هـ)، 72.

وبهذا الرأي الذي رجحناه، يتفق المالكية مع الجمهور الذين لم يفرقوا في ضمان المنـافع بـين قصد الذات، وقصد المنفعة[91].

ومما يجدر ذكره أنّ المالكية أطلقوا في الضمان، فلم يشترطوا أن يكون المغصوب مما لـه منفعـة يستأجر عليها كالشافعية، والحنابلة[92].

أما أدلة المالكية على مذهبهم فإنها موجودة في مبحث أدلة مالية المنافع.

المطلب الثالث

مذهب الشافعية والحنابلة

في ضمان منافع المغصوب

ذهب الشافعية والحنابلة إلى ضمان منافع المغصوب الذي تستباح منفعته بعقد الإجـارة، وأنّ على الغاصب أجر مثله مدة وجوده في يد الغاصب، سـواء اسـتوفى منـافع المغـصوب، أم تركهـا حتـى ذهبـت؛ كـأن أغلـق الـدار، أو حـبس الـسيارة، أو اسـتعملها، أي أنـه يـضمن في حالـة التفويت، والفوات.

وأما ما لا تستباح منفعته بعقد الإجارة، فإنه لا يضمن منافعه؛ لأنه لـيس مـالاً كالكلـب، أو أنه محرم كآلات اللهو.... فمنافعها لا تستحق العوض، قال في مغني المحتاج: " وتضمن بمنفعة المثل منفعة الدار والعبد، ونحوها من كل ماله منفعة يستأجر عليها كالكتاب والدابة... بالتفويت كأن يطالع في الكتاب، والفوات في يد عادية بأن لم يفعل في ذلك، ولا غيره كإغلاق الدار"[93].

وجاء في المغني: " إذا كان للمغصوب أجر، فعلى الغاصب أجـر مثلـه مـدة مقامـة في يديـه، سواء استوفى المنافع، أو تركها تذهب...."[94].

---

[91] أحمد، **ضمان المتلفات في الفقه الإسلامي**، 265–266.

[92] أحمد، **ضمان المتلفات في الفقه الإسلامي**، 256. وينظر: الدرير، **حاشـية الدسـوقي علـى الـشرح الكـبير**، ج.3، 448.

[93] الشربيني، **مغني المحتاج**، ج.2، 286. وانظر: الرملي، **نهاية المحتاج**، ج.5، 170. الرافعـي، **العزيـز شرح الوجيز**، ج.5، 416.

[94] ابن قدامة، **المغني**، ج.5، 435–436. البهوتي، **كشاف القناع**، ج.4، 111.

هذا، وقد مر معنا أدلة الشافعية، والحنابلة على اعتبار المنافع أموالاً، فلترجع هناك؛ لأنها تعتبر أدلة على ضمان منافع المغصوب.

المطلب الرابع

القول المختار

هذا، والذي أختاره هو مذهب الجمهور القاضي بضمان منافع المغصوب؛ نظراً لقوة الأدلة التي استدل بها الجمهور على مالية المنافع.

كما أنّ في الأخذ بقول الجمهور المحافظة على حقوق الآخرين، وصيانتها عن الضياع.

وفي الأخذ بقولهم بجبر الضرر الذي لحق بالمالك جرّاء من منعه من التصرف في ملكه، والضمان شرع للجبر، وربما يكون فيه ردع الأشرار عن ممارسة الغصب؛ إذا علم أنه يضن العين المغصوبة، ويضمن منافعها.

المطلب الخامس

رأي القانون في ضمان منافع المغصوب

نصت الفقرة الرابعة من المادة 279 من القانون المدني الأردني على ضمان منافع المغصوب وزوائده، فقد جاء فيها: " وعليه أيضاً ضمان منافعه وزوائده"، وبهذا نرى أنّ القانون قد أخذ بقول الشافعية، والحنابلة في ضمان منافع المغصوب، وكذا ما رجح من مذهب المالكية.

هذا وقد اقترح الأستاذ مصطفى الزرقاء أن تعدل هذه الفقرة إلى الآتي: " منافع المغصوب وزوائده تأخذ حكمه" وقد أقرتها اللجنة العامة[95].

---

[95] أحمد مصطفى الزرقاء، **الفعل الضار والضمان فيه**، ط.1 (دمشق: دار القلم، بيروت: دار العلوم، 1409هـ).

المبحث الثاني

ما في حكم الغصب

وضع أستاذنا مصطفى الزرقاء صيغة مقترحة بديلاً عن المواد 284،285 ،287، من القانون المدني الأردني، والتي تعالج من يعتبر في حكم الغاصب، فقال: يعتبر في حكم الغاصب ويلتزم بجميع مسؤولياته:

أ- كلُّ أمين على مال كالوديع والمستعير إذا تعدّى على الأمانة، أو قصّر في حفظها، أو مات مجهلاً بها.

ب- سارق المال، ولو قضي عليه بالعقوبة.

ج- كلُّ من وقع منه فعل يساوي الغصب في الاستيلاء على مال الغير بوجه لا شبهة فيه[96].

والذي يستفاد من هذا ـ بخصوص بحثنا ـ أنّ هذه الأصناف تضمن منافع الشيء الذي تحت يدها؛ لأنه سبق أن ذكرنا أنّ الغاصب يضمن منافع المغصوب؛ فيأخذ هؤلاء حكمه.

وقد ذكر الشافعية أنّ المالك متى طالب الوديع برد الوديعة لزمه الرد، فإنّ أخر بلا عذر؛ ضمن لتعديه، وإن مضت مدة في يده بعد التعدي؛ وجب عليه أجرة مثل تلك المدة.

وذكروا أيضاً أنّ المالك إذا طلبها وجحدها الوديع؛ فإنه يضمنها إذا كان ذلك بلا عذر[97]، وفي تقديري أنّ الضمان يشمل العين والمنفعة.

وإذا رجع المعير عن إعارته ـ وكان قد أعار المستعير أرضاً للزراعة ـ قبل إدراك الزرع؛ فالصحيح أنّ عليه الإبقاء إلى الحصاد، وأنّ له الأجرة[98].

هذا، وقد ذكر الفقهاء الحالات التي تتحول فيها يد الأمانة إلى يد الضمان، فمن أراد التوسع؛ فعليه الرجوع إليها في مظانّها[99]، والذي يهمنا هو أنّ يده تضمن العين، ومنفعتها إن مضت مدة لمثلها أجر المثل.

---

(96) الزرقاء، **الفعل الضار والضمان فيه**، 149.

(97) الشربيني: **مغني المحتاج**، ج.3، 89–91.

(98) ن.م.، ج.2، 273.

(99) ن.م.، ج.3، 81–91، ج.2، 350–353، ج.2، 267.

هذا، وقد اتفق الفقهاء على وجوب رد العين المسروقة إلى صاحبها، إن كانت لا تـزال قائمـة في يد السارق، قطع أم، لم يقطع[100].

أما إذا لم تكن موجودة، فقد اختلفوا في تضمينه على ثلاثة أقوال:

القول الأول: عليه الضمان مطلقاً، سواء قطع، أم لم يقطع، وسواء كان موسـراً، أو معـسراً، وبه قال الشافعية[101] والحنابلة[102].

القول الثاني: يجب عليه الضمان إذا لم يقطع، فإذا قطع؛ فلا يجب عليه شيء، وبه قـال الحنفية[103].

القول الثالث: يضمن السارق القيمة إذا كان موسراً فقط، وبه قال المالكية[104].

هذا وقد رجّح الأستاذ الزرقاء القول الأول، واستدل أصحابه بما يلي:

1- قول الله ﷻ: ﴿الشَّهْرُ الْحَرَامُ بِالشَّهْرِ الْحَرَامِ وَالْحُرُمَاتُ قِصَاصٌ فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ﴾[سورة البقرة: 194].

2- قوله ﷺ: "على اليد ما أخذت حتى تؤديه"[105].

فهذا النص يشير إلى وجوب رد المـال المـأخوذ مـن غـير تقييـد بيـسار، أو بغـيره، ومـن غـير تفصيل بين من قطع ومن لم يقطع[106].

3- القطع حقٌّ لله تعالى، والضمان لآدمي، فلا يمنع أحد هما الآخر[107].

---

[100] علي بن أبي بكر المرغيناني، **الهداية شرح بداية المبتدي**، ج.2 (د.م: المكتبـة الإسـلامية، د.ت)، 103. محمد بن محمد ابـن رشـد، **بدايـة المجتهـد**، ج.2 ط.6 (بـيروت: دار المعرفـة، د.ت)، 452. الـشربيني، **مغني المحتاج**، ج.4، 177. ابن قدامة، **المغني**، ج.10، 275.

[101] الشربيني، **مغني المحتاج**، ج.4، 177.

[102] ابن قدامة، **المغني**، ج.10، 275.

[103] المرغيناني، **الهداية**، ج.2، 130.

[104] صالح عبد السميع الآبي، **جواهر الإكليل شرح العلامة خليل**، ج.2 (بيروت: دار الفكر، د.ت)، 294.

[105] أحمد ابن حنبل، **المسند**، ج.5 (د.م: دار الفكر، د.ت)، 8، 12.

[106] عوض، الشافعي: **السرقة**. القاهرة: دار الهدى للطباعة. ص294.

[107] الشربيني، **مغني المحتاج**، ج.4، 177.

والحقيقة أنني لا أريد ذكر أدلة كل المذاهب في هذه المسألة؛ حتى لا نخرج عن موضوعنا، وقد ذكرت أدلة القول الأول لقوتها وسلامتها من المعارضة، وأنا أميل إلى هذا الرأي لقوته.

وبناء عليه؛ فإنني أرى أنّ السارق يضمن العين سواء قطع، أم لم يقطع، وعليه ضمان منفعة المسروق التي استوفاها، أو عطلها، بأن يدفع أجرتها[108] فلو سرق سيارة مثلاً؛ فيضمنها وعليه ردها إلى صاحبها؛ إن كانت موجودة، وإن تلفت؛ فعليه ردّ مثلها، أو قيمتها، وعليه أن يدفع أجرة المثل عن الأيام التي كانت السيارة موجودة فيها عنده.

هذا، وإنني لم أجد من نص صراحة ـ في حدود إطلاعي ـ على ضمان منافع المال المسروق إلا صاحب مغني المحتاج[109]، ولكن ذلك يفهم من كلام الفقهاء عند حديثهم عن ضمان المال المسروق.

أقول: يفهم منه أنّ الضمان ينصب على العين، وعلى منافع العين على اعتبار أنّ المنافع تعتبر أموالاً إلا عند متقدمي الحنفية.

رأي القانون المدني الأردني.

نصت المادة 284 من القانون المدني الأردني على ما يلي: " من كانت في يده أمانة، وقصّر في حفظها، أو تعدّى عليها، أو منعها عن صاحبها بدون حق، أو جحدها، أو مات مجهّلاً بها، كان ضامناً لها بالمثل أو القيمة.

ونصت المادة285 على أنّ:

1- من سرق مالاً؛ فعليه رده إلى صاحبه؛ إن كان قائماً، ورد مثله إن استهلك، ولو قضي عليه بالعقوبة.

2- وكذا من قطع الطريق، وأخذ المال.

ونلاحظ التوافق بين الشافعية، والحنابلة، والقانون في قضية اجتماع الضمان، والقطع.

---

(108) ن.م.، ج.4، 177.

(109) ن.م.، ج.4، 177.

المبحث الثالث

ضمان منافع الحر

صورة المسألة: خطف شخص، أو حبسه

من المعلوم أنه إذا خطف شخص، أو حبس؛ فإن الحابس، أو الخاطف قد ألحق الضرر به وبمن يعولهم؛ لأنه عطله عن عمله الذي يدر عليه ربحاً، فهل على الحابس، أو الخاطف ضمان تلك المنافع؟ وهل على الذي سخره بدون حق ضمان؟

1- يرى الحنفية أنّ منافع الحر لا تضمن كمنافع المغصوب، فقد جاء في المبسوط ـ بعد أن تحدث عن عدم ضمان منافع المغصوب ـ : " ومنفعة الحر في ذلك سواء، حتى ولو استسخر حراً عندنا يأثم، ويؤدب على ما صنع، ولكنه لا يضمن شيئاً"[110].

2- أما المالكية فإنهم يرون أنه إذ استخدمه؛ فإنه يضمن منافعه، وإلا فلا.

جاء في حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: " وأما المعتدي، وهو غاصب المنفعة، فيضمن المنفعة بمجرد فواتها على ربها، وإن لم يستعمل، إلا غاصب البضع لأجل وطئه، والحر لاستخدامه، فإنه إنما يضمن بالاستغلال" فيغرّم أجرة المثل[111].

3- أما الشافعية فإنهم يرون ضمان منفعة بدن الحر بالتفويت في الأصح، فإن حبسه ولم يستوف منفعته، لم يستحق شيئاً، وإن كان صغيراً؛ لأنّ الحر لا يدخل تحت اليد، فمنافعه تفوت تحت يده. والثاني: إنها تضمن بالفوات أيضاً؛ لأنّ منافعه متقومة في الإجارة الفاسدة؛ فأشبهت منافع الأموال[112].

4- أما الحنابلة، فإنهم يرون أنه إذا استعمله مكرهاً لزمه أجر مثله؛ لأنه استوفى منافعه، وهي متقومة، فليزمه الضمان كمنافع العبد. أما إذا حبسه مدة لمثلها أجر ففيه عندهم وجهان:

---

(110) السرخسي، **المبسوط**، ج.11، 78.

(111) الدردير، **حاشية الدسوقي**، ج.3، 443.

(112) الشربيني، **مغني المحتاج**، ج.2، 286. وانظر: الرملي، **نهاية المحتاج**، ج.5، 171.

أحدهما: يلزمه أجر تلك المدة؛ لأنه فوّت منفعته وهي مال يجوز أخذ العوض عنها. والثاني: لا يلزمه؛ لأنها تابعة لما لا يصح غصبه ـ أي الحر ـ، فأشبهت ثيابه إذا بليت عليه؛ ولأنها تلفت تحت يده ـ أي الحر المحبوس ـ، فلم يجب ضمانها[113].

هذا، والذي أراه في هذه المسألة وجوب التضمين على من حبس حراً بدون وجه حق، بأن يدفع له أجر المثل عن الأيام التي حبسه إياها، سواء استغل منافعه، أم لا؛ لأنه ألحق به الضرر، وبعائلته، والضرر يزال؛ ولأن منافع بدن الحر مال متقوم؛ فعليه ضمانها سواء فاتت بالاستعمال، أم بغير استعمال.

وأرى أيضاً وجوب تضمين من سخّر حراً لمصلحته الشخصية، بأن يدفع له أجر المثل عن الأيام التي استغله فيها دون وجه حق؛ لأن منافعه أموال متقومة؛ فوجب ضمانها، وجبراً للضرر الذي لحق بالمسخر وعائلته. والله أعلم.

هذا وقد اقترح الأستاذ مصطفى الزرقاء أن يضاف إلى مواد الغصب في القانون المدني الأردني هذه المادة: " من حبس إنساناً دون مسوغ مشروع مدة لمثلها أجر، ضمن أجر مثله عن تلك المدة، ولو قضي عليه بالعقوبة"[114].

---

[113] الشربيني، **مغني المحتاج**، ج.5، 448.

[114] الزرقاء، **الفعل الضار والضمان**، 160.

المبحث الرابع

ضمان حق الابتكار الذهني

سبق أن تحدثنا عن مفهوم الابتكار الذهني، وتحدثنا عن تكييفه الفقهي، وأنه يدخل في مفهوم المال عند جمهور العلماء على أساس أنه منفعة، وقد رجحنا أنّ المال أعيان، ومنافع، وما دامت المنفعة مالاً؛ فهي مضمونة على من اعتدى عليها، وقد سبق أن تحدثنا عن أدلة اعتبار المنافع أموالاً، وأنه يجب الضمان في الاعتداء عليها، وتحدثنا عن أدلة ضمان منافع المغصوب فلا داعي لإعادتها.

هذا، وقد رأينا أنّ الدول الحديثة قد وضعت نظام حماية لهذا النوع من الملكية، وهو نظام التسجيل والإيداع بأرقام متسلسلة؛ حتى تحفظ حقوق المؤلفين. والشريعة تقر مثل هذا النظام الذي يحفظ الحق لصاحبه، كما أنها فرضت عقوبات على انتحاله كمؤيد لحماية هذا الحق، وهو إجراء تنهض بقبوله سياسة التشريع في الإسلام؛ لأن مقصدها صيانة الحق، وإقامة العدل، وتحقيق المصلحة المشروعة[115].

هذا، وإنّ إهمال الصفة المالية للابتكار الذهني، وبالتالي عدم ترتيب ضمان على غصبه؛ يؤدي إلى اغتيال حقوق المؤلفين، والعلماء، مما يؤدي إلى انقطاعهم عن مواصلة البحث والابتكار، وحرمان الأمة من مصلحة حقيقية مؤكدة، وهو ما لا يجوز المصير إليه بحال[116].

يقول الأستاذ الدريني: " يمكن اعتبار الإنتاج الفكري للمؤلف والذي طبع في كتاب، أو استقر في عين، مالاً معداً للاستغلال واقعاً، وعلى ذلك؛ فإن غصبه؛ يلزم بالضمان والتعويض".

ويرى الأستاذ وهبي الزحيلي بأن إعادة طبع الكتاب، أو تصويره اعتداء على حق المؤلف في مصادرة النسخ المطبوعة عدواناً، وظلماً، وتعويضه عن الضرر الأدبي الذي لحقه[117].

---

[115] الدريني، **بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله**، ج.2، 65.

[116] ن.م.، 47.

[117] وهبة الزحيلي، **حق التأليف والنشر والتوزيع**، وانظر: محمد فتحي الدريني، **حق الابتكار في الفقه الإسلامي المقارن**، مؤلف من الدكتور الدريني وفئة من العلماء والنقل عن الدريني (بيروت: مؤسسة الرسالة، 1404هـ)، 189.

المبحث الخامس

ضمان منافع المأجور

سبق أن تحدثنا أنّ المنفعة تعتبر مالاً، وبالتالي فمن استوفاها، أو عطلها؛ فعليه ضمانها.

وفي مسألتنا هذه، نلاحظ أنّ علماء المذاهب الأربعة متفقون على أنّ المنافع المعقود عليها؛ كسكن الدار، وركوب السيارة مضمونة على المستأجر، بمجرد تمكنه من استيفائها بالتسليم الفعلي للمأجور، أو بالتخلية، فلو لم ينتفع بالمأجور مدة من الزمن؛ يلزمه دفع الأجرة عن تلك المدة.

أقول: ذكر الفقهاء أمثلة كثيرة تدل على أن المنافع مضمونة، سواء استوفاها، أم عطلها منها:

1- إذا قبض المستأجر الدار؛ فعليه الأجرة؛ وإن لم يسكنها[118].

2- من اكترى دابة إلى مكان معين، فجاوزه إلى مكان آخر؛ فعليه الأجرة المتفق عليها، وأجرة المثل عن المسافة التي تجاوزها[119].

3- من استأجر دابة؛ ليسافر عليها إلى مكان معين فقبضها، ومضت مدة يمكنه استيفاء المنفعة خلالها، فلم يفعل؛ فإنه يضمن؛ ويستقر عليه الأجر[120].

4- إذا فسخ المستأجر الإجارة قبل انقضاء مدتها، وترك الانتفاع بها اختياراً منه، لم تنفسخ الإجارة، والأجر لازم له[121].

وقد جاء في المادة (700) من المجلة: " تلزم الأجرة في الإجارة الصحيحة أيضاً بالاقتدار على استيفاء المنفعة، مثلاً: لو استأجر أحد داراً بإجارة صحيحة، فبعد قبضها؛ يلزمه إعطاء الأجرة؛ وإن لم يسكنها".

---

[118] المرغيناني، **الهداية**، ج.3، 232. يوسف بن عبد الله بن عبد البر، **الكافي في فقه أهل المدينة**، ج.2 ط.2 (الرياض: مكتبة الرياض الحديثة، 1400هـ)، 747. ابن قدامة، **المغني**، ج.6، 20.

[119] ابن قدامة، **المغني**، ج.6، 88.

[120] ن.م.، ج.6، 20.

[121] ن.م.، ج.6، 25.

وفي الإجارة الفاسدة عند الحنفية يجب أجر المثل لا يتجاوز به المسمى؛ لرضاها به، وينقص عنه الفساد والتسمية، وهذا هو الفساد لشرط فاسد، أو شيوع مع العلم بالمسمى. وإذا كان المسمى خمراً، أو خنزيراً؛ وجب أجر المثل بالغاً ما بلغ[122]، هذا إذا استوفيت المنفعة.

الخاتمة

يمكن تلخيص النتائج التي توصلت إليها من خلال هذا البحث في النقاط التالية:

1- المال ما كان له قيمة مادية بين الناس، ويباح الانتفاع به شرعاً في حال السعة، والاختيار.

2- هذا التعريف يسمح بتوسيع دائرة الأموال في هذا العصر؛ لتشمل الأعيان والمنافع، وأشياء لم تكن معروفة فيما سبق ما دام أنه يتحقق فيها مناط المالية.

3- مقومات المال هي:

أ- أن يكون الشيء له قيمة مادية بين الناس.

ب- وأن يكون الانتفاع به جائزاً شرعاً، ومعتاداً عند الناس.

4- الابتكار الذهني هو الصور الفكرية التي تفتقت عنها الملكة الراسخة في نفس العالم، أو الأديب، ونحوه، مما يكون أبدعه هو، ولم يسبقه إليه أحد.

5- الإنتاج الفكري هو من قبيل المنافع ـ والمنافع تعتبر أموالاً ـ، ولهذا فإنّ الابتكار الذهني يدخل في مفهوم المال عند الجمهور من الفقهاء.

6- الراجح أنّ المنافع تعتبر مالاً؛ لأنّ الأعيان لا تقصد ذاتها، وإنما لما فيها من المنفعة، وهذا القول يتسق مع حكمة التشريع، ومصلحة التطبيق، وصيانة الحقوق.

7- الراجح أنّ منافع المغصوب مضمونة على الغاصب؛ نظراً لقوة الأدلة التي استدل بها الجمهور على مالية المنافع، وأنها مضمونة. وفي الأخذ بهذا القول محافظة على حقوق الآخرين وصيانتها عن الضياع.

8- يعتبر في حكم الغاصب كلُّ من كان أميناً، وتعدى على المال الموجود عنده ـ الأمانة ـ كالوديع، والمستعير، أو قصّر في حفظها، أو مات مجهّلاً لها، وكذلك سارق المال ولو قضي عليه بالعقوبة.

---

[122] الغنيمي، **اللباب شرح الكتاب**، ج.2، 103–104. الزحيلي، **نظرية الضمان**، 164.

9- من حبس حراً بدون وجه حق، فإنه يضمن منافعه سواء استوفاها، أم عطلها؛ لأنه ألحق به الضرر، وبعائلته؛ لأنّ منافع الحر مال متقوم شرعاً، فيجب ضمانها؛ بأن يدفع له أجرة المثل عن الأيام التي قضاها الحر محبوساً عنده.

10- من سخّر إنساناً حراً لمصلحته الشخصية، فإنه يضمن منافعه بأن يدفع له أجرة المثل عن الأيام التي سخره فيها، جبراً للضرر الذي لحق بالمسخَّر، ولأن منافعه أموال متقومة شرعاً.

11- من اعتدى على حق الابتكار الذهني، فإنه يضمن، وعليه تعويض صاحبه، فمن طبع كتاباً دون إذن صاحبه، فإن له المطالبة بمصادرة النسخ المطبوعة، وتعويضه عن الضرر الأدبي الذي لحقه.

12- العلماء متفقون على أن المنافع المعقود عليها مضمونة على المستأجر بمجرد تمكنه من استيفائها بالتسليم الفعلي للمأجور، أو بالتخلية.

المراجع:

القرآن الكريم.

كتب الحديث الشريف

1. ابن حنبل، أحمد. المسند. د.م: دار الفكر، د.ت.
2. مسلم، أبو الحسين بن الحجاج. صحيح مسلم. تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي. بيروت: دار إحياء التراث العربي، د.ت.

المعاجم اللغوية

1. الزيات، أحمد حسن، وآخرون. المعجم الوسيط. بيروت: دار إحياء التراث العربي، د.ت.
2. الفيروز أبادي، محمد بن يعقوب. القاموس المحيط. مادة مول. بيروت: دار الجيل، د.ت.
3. الفيومي، أحمد بن محمد: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي. مادة مول. د.م: دار الفكر، د.ت.

كتب الفقه الحنفي

1. ابن سليمان (المعروف بشيخ زادة)، عبد الرحمن بن محمد. مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر. د.م: دار إحياء التراث العربي. 1316هـ.
2. ابن عابدين، محمد أمين: رد المحتار على الدر المختار. ط2. بيروت: دار الفكر، . 1399هـ.
3. الزيلعي، فخر الدين عثمان بن علي. تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق. ط2. د.م: دار الكتاب العربي، د.ت.
4. السرخسي، شمس الدين. المبسوط. ط2. بيروت: دار المعرفة، د.ت.
5. الغنيمي، عبد الغني. اللباب شرح الكتاب. حمص: دار الحديث، د.ت.
6. الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. بيروت: دار الكتب العلمية، 1418هـ.
7. المرغيناني، علي بن أبي بكر. الهداية شرح بداية المبتدي. د.م: المكتبة الإسلامية، د.ت.

كتب الفقه المالكي

1. ابن رشد، محمد بن محمد. بداية المجتهد. ط6. بيروت: دار المعرفة، د.ت.
2. ابن عبد البر، يوسف بن عبد الله. الكافي في فقه أهل المدينة. ط2. الرياض: مكتبة الرياض الحديثة، 1400هـ.
3. الآبي، صالح عبد السميع. جواهر الإكليل شرح العلامة خليل. بيروت: دار الفكر، د.ت.
4. الدرير، أحمد بن محمد. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير. د.م: إحياء الكتب العربي، د.ت.
5. الكناني، ابن سلمون. العقد المنظم للحكام فيما يجري بين أيديهم من العقود والأحكام. وهو مطبوع بهامش تبصرة الحكام لابن فرحون. ط1. مصر: المطبعة العامرة الشرقية، 1301هـ.

كتب الفقه الشافعي

1. الرافعي، عبد الكريم. العزيز في شرح الوجيز. ط1. بيروت: دار الكتب العلمية، 1417هـ.
2. الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس. نهاية المحتاج إلى شرح ألفاظ المنهاج. بيروت: دار الفكر، 1404هـ.
3. الشربيني، محمد الخطيب. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج. ط1. د.م: دار الفكر، 1398هـ.

كتب الفقه الحنبلي

1. ابن قدامة، عبد الله بن أحمد. المغني والشرح الكبير. ط1. بيروت: دار الفكر، 1404هـ. والشرح الكبير ليس لعبد الله بن أحمد، وهو في حاشية المغني.
2. البهوتي، منصور بن يونس. كشاف القناع عن متن الإقناع. بيروت: دار الفكر، 1402هـ.
3. الفتوحي، تقي الدين محمد. منتهى الإرادات. بيروت: دار الجيل، د.ت.
4. المرداوي، علي بن سليمان. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام المبجل أحمد بن حنبل. د.م: د.ن، د.ت.

كتب القواعد الفقهية وأصول الفقه

1. ابن عبد السلام، عز الدين عبد العزيز. قواعد الأحكام في مصالح الأنام. القاهرة: مطبعة السعادة، د.ت.
2. الحموي، أحمد بن محمد. غمز عيون البصائر. ط1. بيروت: دار الكتب العلمية، 1985م.
3. الزنجاني، شهاب الدين. تخريج الفروع على الأصول. ط5. تحقيق د محمد أديب الصالح. بيروت: مؤسسة الرسالة، 1404هـ.
4. السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن. الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية. ط1. بيروت: دار الكتب العلمية، 1403هـ.

5. الشاطبي، إبراهيم بن موسى. الموافقات في أصول الشريعة. بيروت: دار المعرفة، د.ت.

كتب فقهية معاصرة

1. أحمد، سليمان أحمد. ضمان المتلفات في الفقه الإسلامي. ط1. مصر: مطبعة السعادة، 1405هـ.
2. الدريني، فتحي. بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله. ط1. بيروت: مؤسسة الرسالة، 1414هـ.
3. الدريني، محمد فتحي وآخرون. حق الابتكار في الفقه الإسلامي المقارن. بيروت: مؤسسة الرسالة، 1404هـ.
4. الزحيلي، وهبة. نظرية الضمان. ط2. دمشق: دار الفكر. بيروت: دار الفكر المعاصر، 1418هـ.
5. الزرقاء، مصطفى أحمد. الفعل الضار والضمان فيه. ط1. دمشق: دار القلم، بيروت: دار العلوم، 1409هـ.
6. الزرقاء، مصطفى أحمد. الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد ـ المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي. دمشق: مطبعة طربين، 1384هـ.
7. العبادي، عبد السلام. الملكية في الشريعة الإسلامية. ط1. عمّان: مطابع وزارة الأوقاف، 1374هـ.
8. عوض، الشافعي. السرقة. القاهرة: دار الهدى للطباعة، د.ت.